

AYUNTAMIENTO DE BORMUJOS

Plaza de Andalucía, s/n
41930, Bormujos (Sevilla)

Fecha: 12 de julio de 2024
Ref.: SPM/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución MC 82/2024
Recurso Tribunal: 244/2024

Se notifica que con fecha 12 de julio de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 82/2024, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del “Contrato del Servicio de Ayuda a Domicilio a Personas Mayores y en Situación de dependencias (SAD) del Ayuntamiento de Bormujos”, (Expte. P4101700E-2024/000048-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Bormujos (Sevilla).

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL


Fdo: Susana Elena Palma Martos



C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma> indicando el código de VERIFICACIÓN

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	FECHA	12/07/2024
VERIFICACIÓN	Pk2jmN7W2D3BM9Y9G94EKPEDYQQXL9	PÁGINA	1/5



Recurso 244/2024
Resolución MC. 82/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 12 de julio de 2024

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del “Contrato del Servicio de Ayuda a Domicilio a Personas Mayores y en Situación de dependencias (SAD) del Ayuntamiento de Bormujos”, (Expte. P4101700E-2024/000048-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Bormujos (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. El 4 de julio de 2024, se ha presentado en el Registro Electrónico Estatal dirigido al órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación. Con fecha 9 de julio de 2024, se ha recibido en este Tribunal remitido por el órgano de contratación el citado escrito de recurso junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, así como las alegaciones a la medida cautelar.


FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La asociación recurrente solicita la medida cautelar de suspensión en su escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la LCSP, irán dirigidas a corregir infracciones del procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

Al respecto, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha tenido oportunidad de pronunciarse con frecuencia sobre la adopción de medidas cautelares en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos, si bien los escasos pronunciamientos resultan de enorme interés. En este sentido, en



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	FECHA	12/07/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmN7W2D3BM9Y9G94EKPEDYQQXL9	PÁGINA	2/5	

el asunto C-424/01 (ATJ de 9 de abril de 2003), el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la ponderación que debe llevarse a cabo para justificar la adopción de la medida, indicando que la Directiva 89/665/CEE no prohíbe la previa ponderación de las posibilidades de que, con posterioridad, pudiera prosperar una pretensión de anulación de la decisión de la entidad adjudicadora con base en su ilegalidad, por lo que queda en manos del Derecho nacional la regulación de esta exigencia.

Ciertamente, la regulación de las medidas cautelares en la legislación de contratos públicos no define los parámetros a tener en cuenta para su adopción o denegación. Es por ello que debe acudirse con carácter supletorio a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre suspensión de la ejecución del acto impugnado y a la propia doctrina del Tribunal Supremo en la materia –se citan las Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 (RJ 2011\11\1653 y RJ 2011\7212)-, pues los principios asentados por el Alto Tribunal con relación al proceso cautelar cabe entenderlos de aplicación en el marco de este procedimiento.

Así, el Tribunal Supremo señala que toda decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que puede resumirse en los siguientes puntos:

- **Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta,** de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida. La mera alegación sin prueba no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- **El periculum in mora:** es decir, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.
- **Ponderación de los intereses concurrentes:** se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego. En definitiva, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, solo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.
- **La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris):** supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando, tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la aplicación del principio a aquellos supuestos en que el acto impugnado evidencia un error de tal naturaleza y magnitud que en sí mismo es causa suficiente para provocar la suspensión de la ejecución del acto, sin necesidad de aventurarse en enjuiciamientos más profundos, propios ya de un análisis de fondo.

TERCERO. En el supuesto analizado, la asociación recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del presente recurso, alegando para ello que, dado que los pliegos impugnados establecen las condiciones que han de regir la presente contratación, la eventual estimación del recurso presentado conllevaría la obligación de anular el procedimiento de adjudicación y proceder a una nueva convocatoria, con la redacción de un nuevo anuncio y pliegos y la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	FECHA	12/07/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmN7W2D3BM9Y9G94EKPEDYQQXL9	PÁGINA	3/5	

Asimismo, señala que las irregularidades existentes en los pliegos -en concreto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP)- constituyen deficiencias invalidantes e insubsanables del procedimiento y que abocarían, en todo caso, al desistimiento por el órgano de contratación de la licitación, en aplicación de lo previsto en la LCSP, con un efecto demoleador para el interés general que en todo momento ha de presidir la contratación pública y toda actuación de la Administración.

Por el contrario, considera que no existe ninguna causa de interés público o particular de ningún operador en concreto, que imponga la necesidad de continuar con el procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso, toda vez que, según indica, aún no se ha generado ninguna expectativa de derecho para ninguno de los licitadores que pudieran haber formulado su oferta a la licitación, dada la fase tan incipiente en que esta se encuentra, siendo mínimos, a su juicio, los perjuicios para el interés público derivados de la suspensión del procedimiento frente a los graves efectos que tendría su continuación, en los términos en que se encuentra diseñada actualmente la licitación.

Por tanto, considera que procede acordar la medida cautelar instada, sin necesidad, en su caso, de constituir caución o garantía.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso se opone a la adopción de la medida cautelar, poniendo de manifiesto que la recurrente no justifica adecuadamente los requisitos básicos que acreditan las circunstancias de difícil reparación que motivan la petición de la medida cautelar, entre otros el periculum in mora o la apariencia de buen derecho.

A continuación, se remite a distintos pronunciamientos de la doctrina referentes a las medidas cautelares para, finalmente, señalar que el servicio de ayuda a domicilio, inherente a las competencias de ámbito social que se le atribuyen a los municipios, y que este debe prestar con inmediatez y sin mayor dilación, pues corre el riesgo de dejar desatendidas a personas en un grave riesgo de exclusión social, situación que se agravaría en el supuesto de suspensión del procedimiento de licitación de acordarse por el Tribunal.

Por todo lo expuesto, solicita que se tengan en consideración los argumentos descritos a lo largo de su informe y, en su virtud, se acuerde denegar la medida cautelar solicitada y la continuación del procedimiento de licitación.

Pues bien, se ha de indicar que el proceso cautelar en el marco del procedimiento principal del recurso especial va esencialmente dirigido a asegurar la eficacia de la resolución de este último, previéndose además breves plazos legales para la tramitación del recurso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial cuya tramitación es más compleja y su duración más prolongada. Es por ello por lo que las medidas cautelares en el seno del recurso especial no han de serlo por un lapso dilatado, lo que ya supone de partida un menor riesgo o perjuicio para el interés público que demanda la adjudicación y formalización del contrato.

De otro lado, no puede obviarse que, según tiene manifestado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución se satisface facilitando que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. En este sentido, la Sentencia 78/1996, de 20 de mayo, señala que *«La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión»*.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	FECHA	12/07/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmN7W2D3BM9Y9G94EKPEDYQQXL9	PÁGINA	4/5	

En el presente supuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso pone de manifiesto la conveniencia de continuar con el procedimiento de adjudicación, atendiendo al carácter esencial del servicio licitado, dada la finalidad perseguida y sus destinatarios, pero no justifica los concretos perjuicios que la paralización del procedimiento conllevaría para el interés público, ni la exigencia de ejecución del contrato invocada, y tampoco acredita ni justifica que la prestación del servicio no pueda quedar garantizada por otros medios válidos, lo que impide a este Tribunal disponer de la información suficiente para poder determinar qué interés resulta más digno de protección, si el interés público o los intereses particulares de la asociación recurrente.

Por tanto, a la vista de lo anterior, este Tribunal considera que, a los solos efectos de la tutela cautelar y sin perjuicio del ulterior análisis de fondo de los motivos del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la licitación es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación del mismo, más aun teniendo en cuenta la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del “Contrato del Servicio de Ayuda a Domicilio a Personas Mayores y en Situación de dependencias (SAD) del Ayuntamiento de Bormujos”, (Expte. P4101700E-2024/000048-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Bormujos (Sevilla).

SEGUNDO. Acordar la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

De conformidad con el artículo 49.2 de la LCSP, contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal de recurso.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN				
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	FECHA	12/07/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmN7W2D3BM9Y9G94EKPEDYQQXL9	PÁGINA	5/5	